

REFLEXIONES SOBRE LA PENA DE MUERTE EN EL ASUNTO ÖCALAN C. TURQUÍA

Valentín Bou Franch*

En su Sentencia de 12-III-2003 (demanda núm. 46221/99) relativa al asunto *Öcalan c. Turquía*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) tuvo ocasión de pronunciarse por segunda vez en su historia sobre la conformidad de la pena de muerte con el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH). El marco fáctico que delimitó su pronunciamiento es el siguiente.

En el Acta de acusación de 24-IV-1999, el Fiscal de la Corte de Seguridad Estatal de Ankara acusó al señor *Abdullah Öcalan* de actividades realizadas con el propósito de causar la secesión de una parte del territorio nacional turco, pidiendo la pena de muerte de conformidad con el artículo 125 del Código penal de Turquía. Según el Ministerio Fiscal, como resultado de los actos de violencia llevados a cabo por el Partido de los trabajadores del Kurdistán (PKK) desde 1978 hasta el arresto del señor *Öcalan* (en total, 6.036 ataques armados; 3.071 ataques con bombas; 388 robos con armas y 1.046 secuestros) murieron 4.472 civiles, 3.874 soldados, 247 policías nacionales y 1.225 policías municipales.

Curiosamente, el señor *Abdullah Öcalan* no discutió estos datos sino que, por el contrario, reconoció que las estimaciones del Gobierno turco sobre el número de personas asesinadas o heridas como resultado de las actividades del PKK eran bastante precisas. Añadió, además, que el número real de víctimas podría incluso ser más elevado y que él mismo había ordenado los ataques como parte de la lucha armada que llevaba a cabo el PKK. El señor *Öcalan*, en su condición de fundador y máximo dirigente del PKK, aceptó únicamente su responsabilidad política por la estrategia general del PKK, pero rechazó cualquier tipo de responsabilidad penal por los actos de violencia que superaron la política declarada del PKK.

En su Sentencia de 29-VI-1999, la Corte de Seguridad Estatal de Ankara le consideró culpable de realizar actos diseñados para causar la secesión de una parte del territorio de Turquía y de entrenar y liderar a una banda de terroristas armados para ese propósito,

* Profesor de Derecho Internacional Público de la Universidad de Valencia.

condenándole a muerte de conformidad con el artículo 125 del Código penal. Por Sentencia de 22-XI-1999, la Corte de Casación turca confirmó la Sentencia de 29-VI-1999.

En su demanda ante el TEDH, el Sr. *Öcalan* adujo, entre otras alegaciones, que la imposición y/o la ejecución de la pena de muerte constituye una violación del artículo 2 del CEDH (que debe interpretarse como no permitiendo en adelante la pena capital), así como una forma de castigo inhumana y degradante en violación del artículo 3 del Convenio. Alegó igualmente que su ejecución sería discriminatoria en incumplimiento del artículo 14.

Ante estas alegaciones, el Gobierno turco planteó una excepción de inadmisibilidad que el TEDH tuvo que abordar en esta Sentencia como un asunto preliminar. Según el Gobierno turco, con posterioridad a la Sentencia de 22-XI-1999 de la Corte de Casación turca se habían producido importantes desarrollos normativos en Turquía que debían llevar al TEDH a rechazar por inadmisibles estas alegaciones.

Estos desarrollos normativos fueron los siguientes. En octubre de 2001, Turquía enmendó el artículo 38 de su Constitución, de forma que no se podrán dictar ni ejecutar penas de muerte, salvo en tiempo de guerra, de peligro inminente de guerra o por actos de terrorismo. Posteriormente, con la Ley núm. 4771, publicada el 9-VIII-2002, la Gran Asamblea Nacional Turca resolvió, *inter alia*, abolir la pena de muerte en tiempo de paz, es decir, la limitó al tiempo de guerra o de amenaza inminente de guerra (en coherencia con el Protocolo núm. 6 del Consejo de Europa, que Turquía lo firmó el 15-I-2003, pero sin haberlo ratificado en la fecha de esta Sentencia del TEDH). Como consecuencia de esta Ley, el artículo 125 del Código penal turco quedó modificado, de forma que a las personas que hubieran sido condenadas a muerte por actos de terrorismo se les conmutó automáticamente esta pena por la de cadena perpetua.

Todo ello explica que el Gobierno turco, en una carta dirigida al TEDH fechada el 19-IX-2002, declarase que “*Abdullah Öcalan* no se enfrenta ya más a la ejecución de la pena de muerte establecida con carácter definitivo el 22-XI-1999 en la Sentencia de la Corte de Casación turca”. De hecho, por Sentencia de 3-X-2002, la Corte de Seguridad Estatal de Ankara conmutó la pena de muerte del señor *Öcalan* a cadena perpetua, al considerar que los delitos del artículo 125 del Código penal constituían actos de terrorismo y que el señor *Öcalan* los había cometido en tiempo de paz.

Cabe añadir además que un partido político turco con representación parlamentaria (el *Milliyetçi Hareket Partisi*, Partido de acción nacionalista) recurrió ante el Tribunal Constitucional turco diversas disposiciones de la Ley núm. 4771, incluidas las que abolieron la pena de muerte en tiempo de paz para las personas declaradas culpables de delitos de terrorismo. El Tribunal Constitucional turco rechazó este recurso en su Sentencia de 27-XII-2002.

En mi opinión, el TEDH rechazó bastante a la ligera estas argumentaciones, aduciendo que sólo muy recientemente había desaparecido el riesgo de que la condena a muerte se ejecutase y que la demanda del Sr. *Öcalan* se refería no sólo a la cuestión de la ejecución de su condena, sino también a la de su imposición, por lo que trasladó las cuestiones relativas a la pena de muerte al fondo de su Sentencia. No debe olvidarse en todo caso que una práctica muy extendida en los tribunales internacionales, en aplicación del principio de economía procesal, es la de declarar inadmisibles una demanda internacional cuando una controversia carezca de objeto (*moot case*).

En su análisis sobre el fondo del asunto, el TEDH abordó, con cierta falta de coherencia lógica, tres cuestiones distintas relacionadas con la pena de muerte. En primer lugar, el TEDH abordó la cuestión de la ejecución de la pena de muerte del Sr. *Öcalan*. Sobre este particular, el TEDH tuvo especialmente en cuenta la alegación del Gobierno turco de que el Sr. *Öcalan* ya no se enfrenta más al riesgo de su ejecución, tal y como consta en la Carta que le dirigió el 19-IX-2002. El TEDH tomó nota de la abolición de la pena de muerte en Turquía en tiempo de paz, así como de que su condena a muerte se había conmutado por la pena de cadena perpetua. Fue además consciente del fracaso del recurso de inconstitucionalidad contra la ley turca que abolió la pena de muerte por actos de terrorismo cometidos en tiempo de paz. Más endeble resulta el argumento del TEDH acerca de que Turquía había firmado recientemente, sin llegar a ratificar, el Protocolo núm. 6 del CEDH, que sólo permite la ejecución de penas de muerte en tiempo de guerra o de amenaza inminente de guerra, y que en virtud del artículo 18 de la Convención sobre el Derecho de los Tratados (Viena, 23-V-1969) un Estado firmante “deberá abstenerse de actos que frustren el objeto y el fin” del Protocolo, toda vez que, según la misma disposición, Turquía podría manifestar, antes de ratificar este Protocolo, su intención inequívoca de no llegar a ser parte en el mismo. En cualquier caso, el TEDH concluyó afirmando que “la amenaza de la aplicación de la pena de muerte había efectivamente desaparecido” (pár. 184) y que “no se puede sostener por más tiempo que existan razones substantivas para temer que el demandante será ejecutado” (pár. 185). Por ello, en su Fallo, por unanimidad: sostuvo que no había existido violación alguna del artículo 2 del CEDH (punto 8); que no había existido violación alguna del artículo 14 del CEDH, en relación con el artículo 2, por lo que se refiere a la aplicación de la pena de muerte (punto 9); y que no había existido violación alguna del artículo 3 del CEDH por lo que se refiere a la alegación de la aplicación de la pena de muerte (punto 10).

En segundo lugar, el TEDH abordó la cuestión de la imposición de la pena de muerte y su conformidad con el CEDH. El Sr. *Öcalan* alegó que la imposición de una pena de muerte viola tanto el artículo 2 como el 3 del CEDH. Debido a su práctica a lo largo de los últimos 52 años, las Partes Contratantes habían abrogado la excepción al derecho a la vida que permite la segunda frase del artículo 2.1 (“Nadie podrá ser privado de su vida intencionalmente, salvo en ejecución de una condena que imponga pena capital dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena”). Cuando el CEDH se firmó en 1950, la pena de muerte no se concebía como una pena inhumana y degradante en Europa y estaba permitida en las legislaciones internas de

varios Estados. Desde entonces, los Estados europeos han alcanzado un consenso por el que se considera que la condena a muerte es una pena inhumana y degradante en el sentido del artículo 3, existiendo una abolición *de facto* en toda Europa. Tal desarrollo debe concebirse como un acuerdo de los Estados contratantes que enmienda la permisibilidad de la pena de muerte prevista en el artículo 2.1.

Ante esta alegación, el TEDH recordó su doctrina jurisprudencial en el asunto *Soering* (Sentencia de 7-VII-1989), afirmando que el CEDHLF debe leerse como un todo y que el artículo 3 debe construirse en armonía con las disposiciones del artículo 2. Si el artículo 2 debe interpretarse en el sentido de permitir la pena capital, pese a su abolición casi universal en Europa, el artículo 3 no se puede interpretar en el sentido de prohibir la pena de muerte, dado que ello anularía la clara redacción del artículo 2 (*Soering*, pár. 103). No obstante, el TEDH aceptó que una práctica establecida por los Estados Miembros podría dar lugar a una enmienda del CEDHLF. En ese asunto, el TEDH aceptó la posibilidad teórica de que la práctica posterior en la política penal nacional, en el sentido de una abolición generalizada de la pena capital, podía interpretarse como estableciendo el acuerdo de los Estados Contratantes de abrogar la excepción prevista en el artículo 2.1, removiendo en consecuencia un límite literal a la interpretación evolutiva del artículo 3. Sin embargo, en el asunto *Soering* el TEDH concluyó que el Protocolo núm. 6 demostró que la intención de los Estados era la de adoptar el método normal de enmienda de los tratados para la introducción de una nueva obligación de abolir la pena capital en tiempo de paz y de hacerlo mediante un instrumento opcional que permitiera a cada Estado elegir el momento en el que asumir tal compromiso. En consecuencia, el TEDH concluyó que el artículo 3 no podía interpretarse como prohibiendo con carácter general la pena de muerte (*Soering*, párs. 103-104).

Contra esta argumentación pasada del TEDH se dirigió la principal alegación del Sr. *Öcalan*. En su opinión, tal razonamiento está viciado, dado que el Protocolo núm. 6 sólo representa un punto de referencia más para medir la práctica de los Estados y la práctica demuestra que todos los miembros del Consejo de Europa han efectuado una abolición total, *de facto* o *de jure*, de la pena de muerte para todos los crímenes y en todas las circunstancias. Argumentó que, en teoría, no existe ninguna razón jurídica por la que los Estados no sean capaces de abolir la pena capital tanto por la vía de la abrogación del derecho de basarse en la segunda frase del artículo 2.1 a través de su práctica, como por la vía del reconocimiento formal de tal proceso mediante la ratificación del Protocolo núm. 6.

El tema planteado por el Sr. *Öcalan*, a saber, la posibilidad de enmendar las disposiciones de un tratado mediante una práctica posterior distinta de sus Estados Contratantes que manifieste un acuerdo tácito de los Estados o una costumbre en sentido contrario es una cuestión abierta en Derecho Internacional (véase CARRILLO SALCEDO, J. A., “La peine de mort, peut-elle être considérée en soi, en l’absence d’autres éléments comme une peine inhumaine et dégradante? Quelques réflexions sur la pratique subséquente des Etats partie dans l’arrêt de la Cour européenne des droits de l’homme du 12 mars 2003 (l’affaire *Öcalan* c. Turquie)”, *Contribution aux Mélanges*

Gérard Cohen-Jonathan). La Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados rechazó el artículo 18 del Proyecto final de artículos preparado por la Comisión de Derecho Internacional sobre este tema, que expresamente preveía tal posibilidad, ante el temor de que sirviera de base para justificar de manera generalizada los incumplimientos de las normas convencionales. Sin embargo, tal posibilidad ha sido reconocida en la práctica por la jurisprudencia internacional.

Ante esta cuestión, el TEDH en el asunto *Öcalan* ha ido un poco más lejos que en su Sentencia en el asunto *Soering*. Así, el TEDH reiteró que, para valorar si una pena debe considerarse como inhumana y degradante para los fines del artículo 3, el TEDH no puede más que estar influido por los desarrollos y los estándares comúnmente aceptados en la política penal de los Estados Miembros del Consejo de Europa a este respecto. Añadió, además, que el concepto de pena inhumana y degradante ha evolucionado considerablemente tanto desde la adopción del CEDH, como desde la propia Sentencia *Soering* de 1989. Su abolición *de facto* por 22 Estados Contratantes en 1989, se ha convertido en una abolición *de jure* en 43 de los 44 Estados Contratantes, existiendo una moratoria a su imposición en el caso de Rusia. Ésta casi completa abolición de la pena de muerte en tiempo de paz en Europa se refleja en el hecho de que los 44 Estados Miembros del Consejo de Europa han firmado el Protocolo núm. 6, habiendo sido ratificado por todos salvo por Armenia, Rusia y Turquía. Se refleja también en la política del Consejo de Europa, que exige a los nuevos miembros el compromiso de abolir la pena capital como condición para su admisión. Como resultado de ello, Europa se ha convertido en una zona libre de la pena de muerte (*vide in extenso* BOU FRANCH, V., “El Consejo de Europa y la abolición total de la pena de muerte en Europa”, *Revista Jurídica del Perú*, núm. 41, 2002, pp. 201 y ss.).

El TEDH siguió afirmando que un desarrollo tan importante puede ahora interpretarse como significando el acuerdo de los Estados Contratantes de abrogar, o como mínimo de modificar, la segunda frase del artículo 2.1. En palabras del TEDH, es cuestionable si resulta necesario esperar a la ratificación del Protocolo núm. 6 por los tres Estados que todavía no lo han hecho para concluir que la excepción que permite la pena de muerte del artículo 2 ha sido ya modificada significativamente. En tal contexto, se puede mantener, siempre según la opinión del TEDH, que la pena capital en tiempo de paz ha llegado a ser considerada como una forma inaceptable, si no inhumana, de castigo que ya no está permitida según el artículo 2 (pár. 196).

Al expresar esta opinión, el TEDH fue consciente de la reciente apertura a la firma del Protocolo núm. 13 (BOU FRANCH, V., “El Protocolo número 13: primer tratado internacional que abole la pena de muerte en todas las circunstancias”, *Revista Española de Derecho Internacional*, núm. 54/2, 2002, pp. 1012-1018). Este Protocolo constituye una prueba más de que los Estados Contratantes han elegido el método tradicional de enmienda del texto del CEDH para lograr su política abolicionista. Sin embargo, teniendo en cuenta que este Protocolo persigue extender la abolición de la pena capital en todas las circunstancias, es decir, tanto en tiempo de paz como de guerra, el TEDH consideró que este paso final hacia una abolición completa de la pena de muerte también

puede considerarse como una confirmación de la tendencia abolicionista establecida por la práctica de los Estados Contratantes.

Teniendo en cuenta todos estos desarrollos, según el TEDH actualmente no se puede excluir que los Estados hayan acordado a través de su práctica modificar la segunda frase del artículo 2.1 en el sentido de que ya no permita la pena capital en tiempo de paz. También se puede argumentar, en palabras del TEDH, que la aplicación de la pena de muerte en este contexto se puede considerar como un trato inhumano y degradante contrario al artículo 3 (pár. 198). Pese a la claridad y rotundidad de estas afirmaciones, el TEDH expresamente afirmó que no consideraba necesario alcanzar ninguna conclusión firme sobre este punto, acudiendo a otro tipo de argumentación alternativa. En este sentido, es criticable que, en el Fallo de esta Sentencia, no se contenga ningún pronunciamiento acerca de que la mera imposición de una pena de muerte, como cuestión distinta a su ejecución, sea contraria al CEDH. El TEDH no se atrevió a sacar la última conclusión de su argumentación.

La argumentación alternativa a la que el TEDH recurrió para obviar esta cuestión última consistió en afirmar que, incluso si el artículo 2 se interpretase como permitiendo todavía la imposición de penas de muerte, su aplicación como resultado de un juicio considerado injusto resultaría en un quebrantamiento inadmisibles del CEDH (pár. 198 *in fine* y pár. 204). Una condena a muerte pronunciada en un juicio injusto equivale, desde la óptica del artículo 3, a someter a esa persona a una forma de trato inhumano que resulta incompatible con el CEDH. Habiendo el TEDH fallado por unanimidad que en este asunto existió una violación del artículo 5.4 (inexistencia de recurso por el que el demandante pudiera haber impugnado la legalidad de su detención bajo custodia policial); del artículo 5.3 (no haber sometido al demandante a un juez inmediatamente tras su arresto); y del artículo 6.1 en relación con el artículo 6.3 (b) y (c) (el demandante no tuvo un juicio justo), además de decidir por seis votos contra uno la existencia de una violación del artículo 6.1 del CEDH (el demandante no fue juzgado por un tribunal independiente e imparcial), su postura sobre una pena de muerte dictada en estas circunstancias resultó obvia. Por seis votos contra uno, decidió que existía una violación del artículo 3 por lo que se refiere a la imposición de una pena de muerte resultado de un juicio injusto (punto 11 del Fallo).

Si bien esta argumentación alternativa le sirvió al TEDH para zanjar este asunto, resulta en todo caso lamentable que la interpretación *a sensu contrario* de su conclusión, es decir, lo que habría ocurrido de haberse considerado al proceso contra el Sr. Öcalan como un juicio justo, contradice la argumentación principal que siguió el TEDH en este asunto y que no se atrevió a llevar hasta sus últimas consecuencias.